

REGLAMENTO PROVISIONAL

PARA

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

ESPLICADO ESPECIALMENTE POR LO QUE SE REFIERE
AL PROCEDIMIENTO CRIMINAL; COMENTADO Y CONCORDADO
CON LAS DISPOSICIONES POSTERIORES,
EN PARTICULAR CON LA LEY PROVISIONAL REFORMADA
PARA LA APLICACION DEL CÓDIGO PENAL, Y SEGUIDO DEL
DECRETO DE UNIDAD DE FUEROS ULTIMAMENTE PUBLICADO.

por

UN ABOGADO DEL COLEGIO DE MADRID.



MADRID:

Imprenta de J. M. Lapuente, Plazuela de San Miguel, 6.

1869.

R/ 5186

pro

INTRODUCCION.

Al verificarse nuestra reorganizacion politica á principios del siglo, publicándose el memorable Código á cuya obra contribuyeron los insig- nes legisladores de Cádiz, la *Constitucion de 1812*, puede decirse que se echaron los cimientos de la buena Administracion de justicia en lo civil y en lo criminal, empezándose á organizar bajo sólidas bases nuestro actual sistema de Enjuiciamiento. Aquella ley fundamental del Estado, censurada por algunos por haber descendido á objetos que se consideraron impropios de un Código político, fué, sin embargo, la grande obra de nuestras libertades y el verdadero fundamento de un siste- ma completo de Administracion de justicia. Para ello, dedicaron sus autores un titulo completo á este asunto preferente, titulo en que se contienen preceptos inmutables, verdaderos principios de que debe partirse necesariamente, si se quiere que la Justicia impere en la Sociedad para la cual se legisla.

Era en verdad ocasion propicia para reformar el monstruoso sistema de enjuiciamiento que exis-

tia en nuestras antiguas leyes, la que ofrecia la formacion de una Constitucion politica, pues de garantias políticas habia que partir para determinar la forma de realizar los derechos y deberes de todos en la Sociedad. Solo á impulso de las reformas políticas era como desaparecian el tormento, vicioso sistema de inquirir y de buscar la confesion del reo; los Tribunales especiales levantados por el fanatismo de otros tiempos para castigar crímenes muchas veces imaginarios; las penas discrecionales que á su arbitrio y sin norma alguna imponian los Tribunales; la multitud de fueros, escepciones y privilegios del derecho comun que hacian ilusoria muchas veces la accion de la Justicia ó monstruosamente desigual: era en suma por las reformas políticas que realizaba el moderno sistema constitucional cómo se consignaban las verdaderas garantias individuales, merced á las cuales el criminal mas degradado tenia la seguridad de que al ser castigado, se le guardarian, sin embargo, en la sustanciacion del proceso, todos los requisitos que las leyes prevenian, y el hombre honrado estaba seguro de vivir al amparo de las mismas, libre de toda asechanza, de toda agresion ilegítima y de toda arbitrariedad por parte del poder.

Desde aquella época puede decirse que la Administracion de justicia, hasta entonces insegura é incierta, que no se acomodaba á reglas fijas y precisas para la sustanciacion de los procesos,

entró en una nueva faz en nuestra patria y ya no quedó sometida muchas veces á Jueces maliciosos é ignorantes, que, dejándose llevar con frecuencia de los consejos mas ó menos acertados é imparciales de sus asesores, cometian las mayores arbitrariedades. Desde aquella época tambien puede decirse que el órden judicial adquirió la consideracion de un verdadero poder independiente, que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales perteneció esclusivamente á los Tribunales, y ya ningun poder ni las Córtes ni el Rey, pudieron ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos (1); vicios esenciales de las antiguas instituciones que desnaturalizaban en su esencia la recta Administracion de justicia.

Continuando en estos elevados propósitos dictáronse desde entonces disposiciones muy importantes para la recta Administracion de justicia, entre las cuales conviene por el momento recordar el decreto de las Córtes de 19 de abril de 1813 sobre competencias, restablecido en 30 de Agosto de 1836; el de 11 de Setiembre de 1820 sobre sustanciacion de causas criminales y el de la propia fecha determinando las circunstancias que habian de concurrir para decretar la prision ó detencion de cualquier español; el decreto de

(1) Artículos 242 y 243 de la Constitucion de 1812.

17 de Abril de 1821 y ley de 26 del mismo sobre delitos de rebelion, conspiracion y robos en cuadrilla. Todas estas disposiciones, de carácter esencialmente procesal, iban acompañadas de otras reformas trascendentales en el orden civil y económico, como fueron las leyes de desvinculacion, obra importantísima de los legisladores de 1820.

En los años 1834 y 1835 acometiéronse con empeño nuevas y trascendentales reformas. Tales fueron la publicacion de la Ordenanza general de presidios del reino de 14 de Abril de 1834, que si bien insuficiente para establecer un buen régimen carcelario acomodado á las exigencias de la época, era, sin embargo, el primer paso dado en materia que necesitaba y necesita aun en la actualidad de tan importantes reformas. Pero principalmente, la publicacion del *Reglamento provisional* para la Administracion de justicia por decreto de 26 de Setiembre de 1835, la de las *Ordenanzas de las Audiencias* por otro de 19 de Diciembre del mismo año y el Reglamento del Tribunal Supremo de España é Indias por el de 17 de Octubre, señalan una verdadera época en la historia de nuestra legislacion.

Las Cortes se habian ocupado preferentemente en distintas ocasiones, continuando el espíritu de las memorables de Cádiz, en las reformas que urgian respecto á este punto, y principalmente en la necesidad de establecer un sistema conveniente de procedimientos; pues la esperiencia habia

acreditado la insuficiencia y vicios de las prácticas que existían. La jurisdicción Real ordinaria, absorbida hasta entonces por una multitud de fueros y embarazada en extremo por la Autoridad gubernativa, puede decirse que rompió sus trabas, y uniformada en gran parte la Administración de justicia por este Reglamento hizo desaparecer multitud de enojosas cuestiones á que daban lugar repetidas competencias.

Contribuyó también poderosamente el Reglamento, á que modestamente se dió el nombre de provisional, á garantizar con las convenientes sanciones el respeto á la libertad y seguridad individuales, que las Constituciones políticas habían fijado como derechos de los ciudadanos. Así es que consagró muchos de sus artículos á establecer preceptos fijos y rigurosos sobre los requisitos con que debía procederse á la prisión, detención é incomunicación de las personas, á fin de evitar los abusos que las Autoridades judiciales pudieran cometer en el desempeño de sus funciones.

De este Reglamento, puede decirse que parte la organización del Ministerio Fiscal, funcionario encargado de velar por la recta administración de Justicia, de representar los intereses Fiscales y de ser una parte necesaria en todo procedimiento á nombre de la Sociedad ofendida por la comisión de los delitos.

Más que cuanto pudieramos decir acerca de

la importancia del Reglamento provisional para la Administracion de justicia, lo demuestra el hecho de haberse publicado sólo como una disposicion transitoria y subsistir, sin embargo, hoy vigente á pesar de las muchas aclaraciones y reformas que con posterioridad se han hecho. Los Tribunales aplican en el dia en gran parte sus disposiciones, salvas las modificaciones que otras posteriores han introducido en lo relativo al procedimiento criminal. No tiene, empero, la misma importancia en lo civil, puesto que la moderna ley de Enjuiciamiento ha venido á derogar toda la legislacion anterior sobre el procedimiento civil, y por consecuencia ha sido sustituido por los artículos de ésta, todo lo que al procedimiento civil se referia en el mismo Reglamento.

Pero en el procedimiento criminal no sucede lo mismo. A pesar de haberse publicado el Código penal de 1848 y ser por consiguiente distinta la base de la penalidad á que el antiguo procedimiento se referia; á pesar de haberse dictado la ley provisional reformada para la aplicacion del Código y dictado multitud de disposiciones en el procedimiento criminal que embarazan por su cúmulo la pronta y fácil Administracion de justicia, es lo cierto que del Reglamento provisional hay que hacer uso frecuente en los Tribunales, que en la mayor parte subsisten sus disposiciones y que en aquella en que están derogadas no lo han

sido siempre con el criterio del mejor acierto que fuera de desear.

Inútil es decir que en nuestro concepto urge muchísimo la reforma del procedimiento criminal y que es una anomalía muy extraordinaria que la ley sustantiva, esto es, el Código penal, sea posterior á la adjetiva, ó sea el procedimiento que se ha de seguir para aplicar sus disposiciones. Sin duda la reforma del procedimiento criminal envuelve cuestiones gravísimas de organización, sobre las cuales la ciencia quizá no ha pronunciado su definitivo fallo. Veáanse si no las encontradas opiniones, las discusiones que ha suscitado el principio introducido por la famosa regla 45 de la ley provisional, que tanto ha dividido á los jurisconsultos en pareceres diversos: examínense las acaloradas discusiones á que dá lugar la introducción del juicio oral y público, cuyo ensayo se ha hecho en las Salas correccionales; la institución del juicio criminal por jurados, que se presenta no solo como reclamada por varias teorías de la ciencia jurídica, sino como verdadera garantía exigida por las doctrinas políticas; las cuestiones de la prueba legal, del convencimiento moral y de la prueba de indicios, y tantas otras que se plantean en los libros, en las academias y en las cátedras. Todas estas cuestiones hacen muy difícil el pronto establecimiento de un sistema completo de enjuiciamiento criminal.

Entretanto que esto no se verifica, el Regla-

mento provisional subsiste y se aplica, si bien la multitud de disposiciones posteriores que le modifican hacen en la práctica difícil su aplicación. Hemos creído, pues, que hacíamos un verdadero servicio á la clase, formando una especie de comentario de cada uno de sus artículos para hacer notar la parte en que están vigentes y la en que están derogados por otras disposiciones posteriores, á fin de facilitar su aplicación. A esto se reduce nuestro trabajo que no tiene ni otro mérito, ni otras pretensiones.

El Reglamento provisional se publicó por Real decreto de 26 de Setiembre de 1835 en que se encargó su observancia, espedido por la Secretaria de Estado y del despacho de Gracia y Justicia de que estaba encargado el Sr. D. Manuel García Herberos.

Le precede este preámbulo:

«Ocupado constantemente mi Real ánimo, del anhelo de mejorar la administracion de justicia por lo mucho que en ella se interesa el bien de la Nacion, y entretanto que reunidas otra vez las Cortes del Reino puedan establecerse con su acuerdo las medidas legislativas que mas convengan para este fin, he venido en decretar á nombre de mi augusta hija la Reina Doña Isabel II., oído el dictámen del Consejo de Ministros, que se observe por ahora el siguiente:

REGLAMENTO PROVISIONAL

para la administracion de justicia en lo respectivo à la Real jurisdiccion ordinaria.

CAPÍTULO PRIMERO.

DISPOSICIONES COMUNES RESPECTO Á TODOS LOS QUE

EJERCEN JURISDICCION ORDINARIA.

ARTÍCULO 1.º

La pronta y cabal administracion de justicia es el particular instituto y la primera obligacion de los Magistrados y Jueces establecidos por el Gobierno para ello: los cuales, por tanto, no podrán tener ningun otro empleo, comision ni cargo público que les impida ó dificulte desempeñar bien las funciones judiciales.

Comentario.

Establece este artículo dos principios importantísimos, que son en realidad de derecho público y la mas firme garantía de la recta administracion de justicia. El primero es que la administracion de justicia es el particular instituto de los Tribunales; el segundo es la incompatibilidad de los cargos judiciales con otro cargo público.

La division de los poderes públicos, en legislativo, ejecutivo y judicial, es segun Montesquieu la base de la libertad civil y política; y en efecto, todos los gobiernos

representativos parecen haber adoptado estos principios. Ora se consideren como tres poderes diferentes los que dentro de la organizacion del Estado obran, ora se miren como tres funciones distintas del poder, es lo cierto que la deliberacion debe distinguirse de la ejecucion, y las relaciones del Estado con los individuos de las que estos tienen entre sí. La primera funcion es propia de las Asambleas legislativas; la segunda de la gobernacion del Estado, la tercera de los Tribunales de justicia. Por esto, aun que el poder judicial se considere por muchos como una parte del ejecutivo y se le llame *orden judicial*, debe distinguirse sin embargo en sus funciones de las que son propias de la Administracion.

La Constitucion española de 1812, primer código de nuestra regeneracion política, sancionó esta independencia de los Tribunales. • La potestad de aplicar las leyes, dijo, en las causas civiles y criminales, pertenece exclusivamente á los Tribunales (1); ni las Córtes, ni el Rey pueden ejercer en ningun caso las funciones judiciales, ayocar las causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos • (2). La última Constitucion de 1845 dispuso tambien • que á los Tribunales y Juzgados pertenezca exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (3). •

La justicia se ha administrado segun la misma Constitucion política, en nombre del Rey (4) por considerarse como atributo inherente á la soberania. Por esta razon, se administra, en los momentos que escribimos estas líneas, en nombre de la Nacion y por el Gobierno provisional de la misma. Asi es que en las provisiones de las Audiencias territoriales, interin otra cosa no se disponga se ha man-

(1) Art. 242.

(2) Art. 243.

(3) Art. 66.

(4) Art. 71.

dado que se use la siguiente fórmula: «La Audiencia territorial de..... en nombre del Gobierno provisional de la Nacion, por la que administra justicia...;» y en los exhortos y demás documentos expedidos por los Juzgados de primera instancia se ha encargado usar tambien esta.... «En nombre de la Nacion os exhorto etc. (1).»

De desear hubiera sido que en este artículo del Reglamento provisional se hubiera consagrado de una manera eficaz el principio de la inamovilidad judicial; principio cuya observancia ha reclamado la ciencia, que se ha escrito en todos los Códigos fundamentales (2), y que sin embargo se ha desconocido constantemente en la práctica por todos los Gobiernos. Sin la inamovilidad judicial, no hay verdaderas garantías para la administracion de justicia, y vano es el precepto consignado en la Constitucion del Estado, si el poder ejecutivo inhabilita la accion de los Tribunales por medio de separaciones ó traslaciones, las más de las veces arbitrarias.

La incompatibilidad con todo empleo, cargo público ó comision que impida á los jueces desempeñar fielmente las funciones judiciales es una acertada providencia. Además de que considerados como verdaderos empleados públicos se hallan bajo este punto de vista comprendidos en las prohibiciones generales que establece la ley (3).

El presente artículo del Reglamento fija esta prohibicion expresamente, aunque despues se han introducido algunas excepciones. Las Ordenanzas de las Audiencias dicen que los Regentes, Ministros y Fiscales no pueden tener comision ni encargo alguno capaz de distraerlos del cumplimiento de sus obligaciones, ni otra ocupacion que la del preferente desempeño de su instituto en el despacho de los negocios del Tribunal respectivo, salva la de

(1) Decreto de 14 de Octubre de 1868 espedido por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia del Gobierno provisional.

(2) Art. 252 de la Constitucion de 1812 y 69 de la de 1845.

(3) Ley de 9 de Julio de 1855.

concurrir á las Cortes del reino cuando fuesen elegidos para ellas y la facultad del Gobierno para encargarles, siempre que lo estime, algun servicio que extraordinariamente puedan prestar al Estado (1). Otra ley establece que puedan ser elegidos Diputados los Presidentes, Fiscales y Magistrados de los Tribunales Supremos, de los especiales y de la Audiencia de Madrid (2), aunque se les prohíbe influir en las elecciones (3). De desear hubiera sido, sin embargo, que aun en estos casos hubiera una absoluta prohibicion.

Entre los cargos que expresamente está determinado que no puedan desempeñar los funcionarios del orden judicial, se cuentan las mismas plazas de la administracion de justicia en el territorio de su naturaleza y en el de sus mugeres, para alejar de este modo todo motivo de parcialidad (4). Les está prohibido comprar por si ni por medio de otro durante su oficio heredad alguna, ni edificar casa, ni tener comercio, ni ganados en el distrito de su jurisdiccion, ni mezclarse directa ni indirectamente en operaciones de ágio, tráfico ó granjeria, dentro de los límites de su partido, sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios (5); pero no se entiende la prohibicion con los que impusieren fondos en acciones de Banco, ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ella cargos ni intervencion directa, administrativa ó económica. Tampoco los Magistrados pueden desempeñar cargo de Asesor en las Comisiones militares (6).

(1) Art. 11 de las Ordenanzas de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835.

(2) Ley de 22 de Junio de 1864.

(3) Reales órdenes de 17 de Octubre de 1864 en que se encarga la observancia del Real decreto de 7 de Marzo de 1851 y Real orden de 3 de Noviembre de 1865.

(4) Real Decreto de 19 de Agosto de 1863 en que se encarga la observancia de la ley Recopilada y otras sobre este asunto.

(5) Leyes 7, 8 y 9, título 1, libro 11. N. R.

(6) Real orden de 22 de Diciembre de 1835.

Importa consignar en el comentario de este artículo que la línea de separación entre las funciones judiciales y administrativas es tal, que la invasión en unas ú otras constituye un verdadero delito según el Código penal. Así es que se considera como reo de usurpación de atribuciones, y por lo tanto es castigado con la pena de suspensión, el Juez que se arrogase atribuciones propias de las autoridades administrativas ó impidiese á estas el ejercicio legítimo de las suyas; y en la misma pena incurre todo empleado del orden administrativo que se arrogue atribuciones judiciales ó impida la ejecución de una providencia ó decisión dictada por Juez competente (1).

El artículo recomienda además que la administración de justicia sea pronta y cabal. Para esto el mismo Reglamento dicta disposiciones que despues examinaremos (2), y se han dado multitud de Reales órdenes y decretos que sería prolijo enumerar (3).

ARTÍCULO 2.º

Deberán bajo la mas estrecha responsabilidad, cada uno en cuanto le pertenezca, administrar y hacer que se administre gratuitamente cumplida justicia á los que según las leyes estén en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos: cuidando tambien de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayuden de balde, como deben, los Abogados y curiales.

Comentario.

Establece el artículo la completa igualdad para la ad-

(1) Artículo 308 del Código penal.

(2) Véanse los artículos 48 y 51.

(3) Entre ellos el Real decreto de 11 de Setiembre de 1820 restablecido en 1836; las reales órdenes de 20 de Diciembre de 1838, 11 de Enero de 1840, 4 de Julio de 1842 y órdenes de la Regencia de 4 de Junio y 2 de Agosto del mismo año. La Real orden de 14 de Marzo de 1863 y la Circular de 2 de Agosto de 1867.

ministracion de justicia, tanto en favor de los que sean ricos como de los pobres, y por lo tanto consigna un principio de alta moralidad. La circunstancia de ser pobre no inhabilita á nadie para defender sus derechos, pues la ley, sábiamente previsora, dispone que se ejerzan igualmente las funciones de los Tribunales, facilitando los medios de defensa de los que no pueden sufragar los gastos de un litigio. Consignése el precepto en la ley de Partida, en la Novísima Recopilacion (1) y además de disponerse así por el artículo del Reglamento que comentamos, se estableció en el 198 de las Ordenanzas de las Audiencias • que sin perjuicio de la sagrada obligacion que los Abogados tienen de defender gratuitamente á los pobres que pongan en ellos su confianza, así en las causas civiles como en las criminales, habrá además en cada Audiencia, para la defensa de aquellos que no elijan especialmente otro defensor, dos ó mas Abogados nombrados cada año por los respectivos colegios en la forma que estos determinaren, siendo obligacion de los mismos avisar anualmente á la Audiencia los sujetos que se nombren (2). • Respecto á los Procuradores las mismas Ordenanzas establecen • que están obligados á defender sin derechos los pleitos y causas de los pobres cuando fuesen nombrados por ellos, y sin perjuicio dos de aquellos por turno serán cada año Procuradores de pobres para los que no elijan defensor especial; debiendo observarse respecto á todos estos curiales, cuando actúen en causas de pobres, lo que se ha dicho respecto de los Abogados (3). • Estas disposiciones son extensivas tambien á los Juzgados de primera instancia (4). Por otras disposiciones se ha encargado la obser-

(1) Ley 6, título 6, Partida 3.^a—Ley 13. tit. 22.º libro 5.º Nov. Rec.

(2) Artículo 198 de las Ordenanzas.

(3) Artículo 212.

(4) Artículo 65 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia.

vancia de estos preceptos y se han dictado algunas reglas sobre el particular (1).

El Reglamento dice que se administrará justicia gratuitamente á los que segun la ley esten en la clase de pobres. Para determinar quiénes gozarán de este beneficio hay que ajustarse á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, las cuales no nos proponemos comentar en este sitio (2). Bástenos consignar que en ella se fija perfectamente quiénes deben ser declarados pobres, cómo se ha de justificar esta cualidad, los beneficios de que gozan los que obtienen esta declaracion, los efectos de ella en otra instancia ó juicio y la responsabilidad de los que consiguen este beneficio. Importa sin embargo consignar para aclaracion completa de este articulo que además de los casos comprendidos en la ley de Enjuiciamiento, hay otros en que se considera que obtienen este beneficio ciertos establecimientos dignos de la misna proteccion, asi como hay otras entidades juridicas que sin ser pobres gozan exencion de derechos. Entre los primeros se enumeran los hospicios, hospitales y demás instituciones de beneficencia y caridad, ya sean demandantes ó demandados, y las escuelas pias (3); entre los segundos, el Real Patrimonio, la Hacienda pública y el Estado (4).

En virtud de las últimas reformas introducidas en la administracion de justicia, la jurisdiccion ordinaria ha venido á asumir las facultades de la contencioso-admi-

(1) Entre ellas la Real orden de 6 de Junio de 1844, la de 21 de Diciembre de 1849, la de 27 de Diciembre de 1851, la de 28 de Abril de 1857, la de 12 de Mayo de 1865 y la de 9 de Agosto de 1867.—Véanse tambien el art. 7.º del Real decreto de 26 de Mayo de 1854 y el 626 de los Aranceles judiciales.

(2) Artículo 179 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

(3) Real orden de 21 de Diciembre de 1857, Reales órdenes de 20 de Julio de 1838, 11 de Diciembre de 1847, 26 de Noviembre de 1848 y ley de 20 de Junio de 1849.

(4) Orden de la Regencia de 24 de Marzo de 1842, Reales órdenes de 2 de Junio de 1837 y articulo 29 del Real decreto de 8 de Agosto de 1851.

nistrativa, ejerciéndose por las Audiencias la que los Consejos provinciales desempeñaban en primera instancia y por el Supremo Tribunal de Justicia la que ejercía el Consejo de Estado (1). No juzgamos ahora de la gravedad y trascendencia de esta medida; pero sí importa consignar que la administracion de justicia en estos asuntos debe ser completamente gratuita, tanto en las Audiencias como en el Supremo Tribunal. Aconséjalo así no solo los precedentes de las disposiciones anteriores, sino la índole particular de la jurisdiccion administrativa, que no tiene mas que el carácter consultivo y la consideracion de que el Estado contra quien se litiga en esta clase de juicios es un contrario mucho mas poderoso que el particular. Sin embargo, urge sobre este punto una aclaracion.

ARTÍCULO 3.º

Aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos ni por los Jueces inferiores, ni por los curiales, siempre que fuese persona conocida y suficientemente abonada, ó que diese fianza de estar á las resultas del juicio. Pero todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento.

Comentario.

La sociedad está interesada en general en que se per-

(1) Decretos de 13 y 16 de Octubre de 1866 espeditos respectivamente por los Ministerios de la Gobernacion y de Gracia y Justicia del Gobierno provisional.

sigan los delitos y por lo tanto es muy conveniente que se administre justicia á toda persona agraviada. Hay no obstante delitos de *carácter público*, esto es aquellos en que el atentado contra el particular se considera hecho á la misma sociedad, y por consiguiente se persigue sin necesidad de escitacion ni denuncia; hay otros de *carácter privado*, esto es aquellos en que solo á instancia del particular se incoa el procedimiento criminal.

Los ataques contra la persona y la propiedad pertenecen en general á la primera categoria, asi como otras muchas clases de delitos que enumera el Código; los que se dirigen contra la honra son, por lo comun, de índole privada. Pero la ley, tanto en uno como en otro caso procede á descubrir y perseguir al que cometió el delito cuando el particular acude á su proteccion y el Reglamento provisional previene que esto se haga sin exijirse derechos de ninguna clase, porque el servicio no se presta solo á sus intereses como sucede en los asuntos civiles, sino que se hace en general á la sociedad.

El Reglamento usa las palabras *denuncia* ó *acusacion criminal*, con las que parece distinguir el caso en que el particular agraviado se limite á poner en conocimiento de la Autoridad judicial el hecho punible, de aquel en que mostrándose parte en el proceso tiene una directa intervencion en él. Tanto en uno como en otro, cualquiera gestion que practique debe ser sin exigírsele derechos de ninguna clase ni aun el papel sellado, que se empleará provisionalmente de oficio y sin perjuicio del reintegro en su dia.

Ni los Jueces inferiores ni tampoco los promotores fiscales cobran hoy derechos de ninguna clase; por lo tanto la prevencion que sobre este punto hace el artículo es ya completamente innecesaria (1). Solo falta aclarar si bajo

(1) Real orden de 17 de Diciembre de 1851.

el nombre de curiales se comprenden ó nó los Abogados. El mismo Reglamento resuelve la dificultad que sobre este punto pudiera ocurrirse, pues en el artículo que anteriormente hemos comentado se distinguen los Abogados de los curiales, no considerándose por lo tanto comprendidos en esta clase mas que los notarios y subalternos de los Juzgados. La obligacion general de los Abogados de defender los pobres, nada tiene que ver con la prescripcion de este artículo del Reglamento que habla en general de todos los españoles, aunque no estén en la clase de pobres; por lo que, el particular que acuda á ellos para formular una acusacion debe retribuirles su servicio. Cuando se trate de defensas de pobres, la ley ha establecido los medios necesarios para que no queden privados de defensor de oficio, en el caso de que voluntariamente no se prestase algun letrado á defenderlos.

El denunciador ó acusador de un delito debe ser persona conocida y suficientemente abonada, dice el Reglamento, ó prestar fianza de estar á las resultas del juicio, para disfrutar del beneficio á que anteriormente nos hemos referido. Tiene esto por objeto garantizarse de alguna manera contra aquellos que sin responsabilidad conocida y solo por el objeto de vejar y causar perjuicios á un particular intentaren contra él una acusacion falsa. Aunque el Código penal señala la sancion correspondiente contra el que falsamente imputa un delito, no es bastante garantia esta, sin embargo, para que el hombre honrado pueda estar seguro de que no será víctima de una torpe é infame acusacion. La ley se propone perseguir á los criminales, no molestar con procesos indebidos á los que son inocentes, y por lo tanto para precaverse contra la malicia de muchos adopta el medio de dejar al prudente arbitrio judicial el admitir ó nó una accion criminal, cuando el Juez dude de la buena fé del querellante ó no tenga bastantes datos sobre su responsabilidad. La fianza por la cual se obliga á probar los hechos de la acusacion

y estar á las resultas del juicio garantiza en todo caso la seguridad individual.

¿Es esta, no obstante, la *fianza de calumnia* que nuestras antiguas leyes exigían (1) y que el mismo Reglamento provisional establece para determinados casos? Algunos autores suponen que sí; sin embargo, nuestra opinion es contraria. Por la fianza de calumnia se obligaba el acusador á probar los hechos de la acusacion ó sufrir la pena que se le impusiera si fuere absuelto el acusado. Por la fianza de estar á las resultas del juicio, no se obliga, segun el artículo del Reglamento que comentamos, mas que á responder de los gastos de este. La sentencia absolutoria que en una causa recaiga no puede contener, á lo más, si no una reserva de accion criminal de calumnia ó injuria en favor del acusado; y no pudiendo perseguirse estos delitos sino á instancia de parte, es indispensable que el que obtiene la absolucion use en otro proceso distinto de esos derechos, si lo creyere conveniente. Lo contrario sería involucrar en un solo procedimiento dos acciones penales, completamente distintas.

Una cuestion puede ocurrir en la práctica, nacida de la costumbre introducida en los Tribunales de *absolver de la instancia* al procesado cuando no hallan méritos bastantes en el proceso para condenar, ni tampoco para absolver. ¿Debe oponerse en este caso, que el acusador no ha probado su accion y por lo tanto que sobre él deben recaer los gastos del juicio, debe abonarlos el acusado ó procede declarar los gastos de oficio? Esto último nos parece lo mas equitativo y razonable, aunque en rigor nuestra opinion es contraria á la fórmula de *absolucion de la instancia*. Si no hay prueba legal, si no hay el convencimiento racional segun las reglas de la sana critica de que habla la regla 45 de la ley provisional para la

(1) Leyes 7 y 8, tit. 33, lib. 12 de la Nov. Recop. —Leyes 5, 6, 20, 21 y 26, tit. 1., Part. 7.^a

aplicacion del Código, no queda en realidad nada contra el acusado y debe absolversele libremente. Hoy dia los Tribunales son escesivamente parcos en pronunciar absoluciones libres y al que es víctima de un calumniador, le cuesta inmenso trabajo justificar su inocencia para que quede su reputacion sin la especie de mancha que lleva consigo la *absolucion de la instancia*. Los Jueces tienen una gran latitud, segun la regla 45 citada, para apreciar los méritos del proceso; pueden fallar no solo en virtud de prueba legal, sino de convencimiento racional, y por consiguiente tratándose de Jueces de derecho, no concebimos mayor estension en sus apreciaciones jurídicas.

El Reglamento habla solo de la condena de *costas* que se impondrá al reo, al acusador ó al denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento. Pero para aclaracion de esta disposicion conviene tener presentes las disposiciones del Código penal. Con arreglo á este, « en todos los casos en que, segun derecho, procede la condenacion de costas, se hará tambien la de los gastos ocasionados por el juicio á que se refieren aquellos (1). » La tasacion de costas comprenderá únicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades fijas é inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos ó Reales órdenes; las indemnizaciones y derechos que no se hallen en este caso corresponden á los gastos del juicio, los cuales se fijarán por el Tribunal previa audiencia de parte (2). Es decir, por ejemplo, que los derechos de los escribanos y de los procuradores, sujetos á arancel, deberán considerarse como verdaderas costas, al paso que los honorarios de los Abogados deberán calificarse de gastos del juicio. Pero no creemos, como algun autor sostiene, que pueden comprenderse en gastos del

(1) Art. 46 del Código penal.

(2) Art. 47 del Código penal.

juicio, algunas indemnizaciones, como v. g. los jornales de testigos, cuando los hubiesen reclamado á la parte que los presentó, los que solo en el caso de que hubiese condena de indemnizacion de perjuicios podrian reclamarse (1).

En los casos á que se refiere el art. 46 del Código la parte que hubiese obtenido la ejecutoria pedirá en un mismo escrito la tasacion de costas y la apreciacion de los gastos del juicio. Aquella se verificará por el tasador general ó el que haga sus veces con sujecion al principio sentado en el art. 47 del Código penal y sobre ella recaerá la aprobacion.

No comprendiéndose en la denominacion de costas sino los derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades inalterables, como los de arancel, el reintegro del papel sellado y otros semejantes, al tenor de lo dispuesto en el art. 47 del Código penal, no podrá pedirse reduccion de la cantidad legítima á que asciendan, pero sí decirse de abuso; y el Tribunal, ya de oficio, ya á petición fiscal ó de parte, podrá escluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias. Para la apreciacion de gastos las partes presentarán con el escrito una cuenta razonada y documentada. Los honorarios de los Abogados, Promotores Fiscales (2) ú otras personas ó corporaciones facultativas se anotarán en ella por las cantidades que los mismos hubiesen asentado al pié de sus escritos ó dictámenes, sin perjuicio de reduc-

(1) Cuando las costas y gastos se declaran de oficio no tienen derecho á percibirlos los subalternos de los Tribunales.—Real orden de 5 de Mayo de 1863.—Son de oficio las causadas por los investigadores de Hacienda en los expedientes de denuncia por defraudacion del subsidio.—Real orden de 16 de Marzo de 1852.

(2) Por Real orden de 5 de Junio de 1845 se declaró que ni por los artículos 46 y 47 del Código, ni por el Real decreto de 21 de Setiembre de 1848 quedaron privados los Promotores fiscales del percibo de honorarios en los procesos en que hubiese condenacion de costas, pero que se clasificaran en los gastos del juicio.

cion; los gastos que resulten de recibos, por el tenor de estos; y todos los demas que la parte creyere justo reclamar y que no puedan acreditarse en la forma dicha, por relacion jurada. De la cuenta de gastos y tasacion de costas se comunicará traslado á la parte condenada al pago, de su respuesta se comunicará asimismo traslado á la contraria y al Fiscal por su orden, y sin mas trámites, salvo juicio ó dictámen de peritos si la Sala lo creyere indispensable para determinar los gastos, se dictará providencia aprobando la tasacion de costas en lo que fuese legitima y fijando la cantidad de aquellos que hubieren de abonarse, hecha la reduccion justa y oportuna, encaminada siempre al fin de reprimir todo género de abusos. Esta providencia es ejecutiva, pero será notificada á todos aquellos á quienes perjudique, los cuales suplicando en forma, serán oidos en justicia. La determinacion que en este caso recayere, y para lo cual será tambien oido el Ministerio Fiscal, causará ejecutoria. Si hubiere algunos méritos para alguna declaracion penal por abuso, al tenor de lo prevenido en el art. 528 del Código ú otras disposiciones del mismo, á reclamacion de parte ó de oficio, volverán los autos al Fiscal para que en virtud de su ministerio, ó coadyuvando en el primer caso, pida lo conveniente. De la providencia que recaiga habrá lugar á súplica (1).

Por último debemos advertir que el artículo que comentamos solo trata de las costas en los juicios criminales; en los civiles, deberán tenerse presentes los arts. 78 al 81 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(1) Reglas 51, 52, 53 y 54 de la ley provisional para la aplicacion del Código.

ARTÍCULO 4.º

En la sustanciacion de los negocios civiles y criminales deberán tambien todos los Jueces, bajo su responsabilidad, observar y hacer que se observen con toda exactitud los sencillos trámites y demás disposiciones que las leyes recopiladas prescriben para cada instancia, segun la clase del juicio ó del recurso, sin dar lugar á que por su inobservancia se prolonguen y compliquen los procedimientos ó se causen indebidos gastos á las partes; sobre lo cual en adelante no podrá servir de excusa á los Jueces ninguna práctica contraria á la ley.

Comentario.

Este artículo tiene por objeto hacer que se administre justicia prontamente y sin trámites inútiles. Como complemento de sus disposiciones deben tenerse presentes las reglas que establece el art. 51 del mismo Reglamento, en cuanto al procedimiento criminal; y por lo que respecta al procedimiento civil, todos los que la moderna ley de Enjuiciamiento fija, que derogan las leyes recopiladas en esta materia. La multitud de prácticas abusivas que sobre este punto existian, hacian preciso que desaparecieran por completo, lo cual, especialmente en las causas criminales, no sucede todavia por desgracia. Hay casos en que la instruccion de las diligencias del sumario y los trámites de la defensa ocupan mas tiempo que la duracion de pena que recae, especialmente en las causas correccionales.

Diferentes disposiciones se han dictado para que tengan debido cumplimiento los preceptos consignados en el art. 4.º del Reglamento provisional, y para abreviar los trámites de los procedimientos criminales. Ya se habia recomendado lo mismo en el decreto de las Córtes de 1.º de Octubre de 1820, en el cual se prevenia por re-

gla general que los Jueces no evacuasen mas citas que aquellas que fuesen necesarias ó convenientes para la averiguacion de la verdad, observándose lo mismo en cuanto á careos, reconocimientos y demás diligencias de instruccion. (1).

Entre estas disposiciones debemos enumerar principalmente las que se refieren al despacho de los exhortos, de cuya evacuacion pronta, pende muchas veces la aceleracion de los trámites de un proceso. Las mismas Córtes de 1820 recomendaron eficazmente que los despachos, exhortos ú oficios que se librasen para evacuacion de citas, prisiones ú otras diligencias fuesen ejecutados por los Jueces á quienes se cometian *sin pérdida de momento* y con preferencia á todo. Los Tribunales superiores y los Jueces, debian velar, segun el mismo decreto, sobre esto y castigar irremisiblemente en sus respectivos subalternos cualquiera morosidad que advirtiesen.

Por una Circular de la Audiencia de Madrid (2) se previno tambien que los exhortos se remitiesen por conducto de los Regentes de las Audiencias, si eran para Jueces de distinto territorio, y directamente si eran para Jueces del mismo, sin perjuicio de reclamar al Regente en el caso de que se retrasasen. Si los exhortos eran dirigidos á Autoridades subalternas militares ó por otra razon no sujetas á los Regentes de las Audiencias se dispuso que los remitieran los Jueces exhortantes al Capitan general ó superior inmediato de los exhortados, con el correspondiente oficio atento, para que en obsequio de la buena administracion de justicia dispusiese que los exhortos tuviesen debido cumplimiento y se devolviesen con brevedad.

El Reglamento de los juzgados de 1.^a instancia estable-

(1) Tambien por Real orden de 23 de Mayo de 1859 se dictaron algunas reglas para abreviar los trámites de los procedimientos en la Habana y Puerto Rico.

(2) De 23 de Agosto de 1838.

ció tambien algunas reglas para el pronto despacho de los exhortos y entre ellas dispuso que los Jueces mandaran llevar un libro titulado *Despacho de exhortos* en que se anotaran con toda espresion el partido de donde emanaban, su fecha, día en que se recibian, su objeto y correo en que se devolviesen dilijenciados. Pero la última disposicion dictada en esta materia y que creemos conveniente reproducir porque contiene las reglas que en la práctica se observan es la Real orden de 5 de Diciembre de 1862 que dice así:

«Dada cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la consulta elevada por ese Supremo Tribunal con el fin de cortar el estravio y dilaciones en el despacho de exhortos y suplicatorios por no haber sido bastantes las medidas adoptadas hasta el dia para impedir las irregularidades de que se resiente este servicio y que son la primera causa de los entorpecimientos y daños que en su razon experimenta la administracion de justicia, se ha servido S. M. dictar las disposiciones siguientes:

1.ª Los exhortos que se espidan de oficio y en su caso los duplicados y recuerdos de los mismos, se remitirán y devolverán por conducto de los Fiscales ó Promotores Fiscales de los respectivos Tribunales ó Juzgados exhortantes y exhortados, los cuales activarán eficazmente su despacho, desplegando todo su celo en este importante servicio.

2.ª Siempre que por un Tribunal ó Juzgado se mande librar algun exhorto de oficio, se notificará esta providencia al Fiscal ó al Promotor Fiscal del mismo Tribunal ó Juzgado, incurriendo irremisiblemente en la multa de 200 rs. el escribano que omitiere la notificación.

3.ª El Fiscal ó Promotor á quien se entregue el exhorto firmará la correspondiente nota *apud acta* y en el exhorto mismo, incurriendo irremisiblemente en la multa de 200 rs. el escribano que verifique la entrega sin esta formalidad.

4.º El mismo día de la entrega, si fuese posible, ó el siguiente, donde haya correo diario, y donde no lo haya por el correo próximo, el Fiscal ó Promotor fiscal del Tribunal ó Juzgado exhortante remitirá directamente el exhorto al de igual clase del Tribunal ó Juzgado exhortado, dando parte de ello en la misma fecha á su superior inmediato, así como también de cualquiera recuerdo que dirigiese á aquel en lo sucesivo.

5.º El Fiscal ó Promotor fiscal del Tribunal ó Juzgado exhortado, inmediatamente que reciba el exhorto, unirá al mismo el sobre, cuidando de que se conserven intactos los sellos de las administraciones de Correos, y después de tomar la correspondiente nota, lo pasará todo al Secretario del Juzgado ó Tribunal, acusando el recibo al remitente á vuelta de correo y poniéndolo también en conocimiento de su inmediato superior, sea ó nó el mismo que el del Fiscal ó Promotor remitente.

6.º El Secretario del Juzgado ó Tribunal exhortado, tendrá obligación de anotar al pié del mismo exhorto la fecha de su entrega y dar además un recibo al Promotor el cual deberá anotar igualmente la fecha en que se le entregue diligenciado el exhorto para su retorno, devolviendo en el acto el recibo que le dió el Secretario.

7.º Lo prevenido en las anteriores disposiciones respecto de los exhortos, es aplicable á los suplicatorios y en general á todo documento espedido por un Juzgado ó Tribunal á otro para la práctica de cualquiera diligencia.

8.º Los exhortos dirigidos á las Autoridades de países extranjeros, á escepcion de Portugal, se remitirán á la Fiscalía del Supremo Tribunal de Justicia para que por ésta se les dé el curso correspondiente. Los documentos de dicha clase que procedan ó se dirijan á Portugal, seguirán cursándose como los de la Península, conforme á los tratados vigentes.

9.º Los Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo en su caso, si después de haber tenido aviso de

un recibo de exhorto, no recibiesen en breve el de su devolucion comunicarán orden al Fiscal ó Promotor del Tribunal ó Juzgado exhortado para que les informe del estado de las diligencias, y por cuantos otros medios estén á su alcance vigilarán cuidadosamente y procurarán, y si es preciso auxiliarán, con toda eficacia el curso y despacho de los exhortos, suplicatorios y demás documentos de que se trata en las disposiciones anteriores.

10. Para el mas ordenado y provechoso desempeño de los respectivos deberes que, con relacion á este servicio se imponen á los diferentes funcionarios del Ministerio Fiscal, cada uno de ellos llevará dos libros, uno para los exhortos que remita y otro para los que reciba, en los cuales anotarán, con la conveniente separacion de registros, las fechas de la expedicion, recibo, vicisitudes y devolucion de cada exhorto.

Esta Real orden y algunas otras disposiciones de menor importancia como son las de 30 de Setiembre de 1848 y 29 de Julio de 1855 que disponen que cuando tengan que dirigir exhortos ó suplicatorios los Tribunales superiores é inferiores y el Ministerio Fiscal, á las demás Secretarias del Despacho lo hagan por conducto de la de Gracia y Justicia, asi como tambien el Real decreto de 9 de Abril de 1858 por el que se previno que el Ministerio Fiscal cuidase del cumplimiento y devolucion de las Reales provisiones, despachos y certificaciones de ejecucion y exhortos de los Tribunales que no sean de mero interés de parte privada, son las que principalmente han contribuido á que pueda ser una verdad práctica lo que estableció el artículo del Reglamento que venimos comentando.

Solo nos resta advertir que los exhortos dirigidos á paises extranjeros se remitirán por conducto de la Fiscalia del Supremo Tribunal de Justicia y que si en ellos se tratase de estradicion de criminales se tendrá en cuenta para darles curso, si se mandan á paises con los cuales tenga España celebrado convenio de estradicion de malhechores.

ARTÍCULO 5.º

Por ahora y hasta que alguna ley establezca oportunamente todas las garantías que debe tener la libertad civil de los españoles, á ninguno de ellos podrán ponerle ó retenerle en prision ni arresto los Tribunales ó Jueces sino por algun motivo racional bastante en que no haya arbitrariedad.

ARTÍCULO 6.º

A toda persona arrestada ó presa, que no lo esté por razon de pena correccional aplicada ó de juicio ya pronunciado, se le deberá recibir declaracion sin falta alguna dentro de las veinte y cuatro horas de hallarse en la prision ó arresto, como ordena la ley recopilada; y si fuese imposible hacerlo por otras urgencias preferentes del servicio público, se expresará el motivo en el proceso y cuidará el Juez de que dentro de dicho término se informe al preso ó arrestado de la causa por qué lo está y del nombre del acusador, si le hubiere, recibiendo la declaracion tan pronto cómo se pueda.

Comentario.

Tienen estos articulos por objeto garantir al ciudadano honrado y pacífico contra cualquiera arbitrariedad de las autoridades; pero al mismo tiempo procuran conciliar el respeto á la libertad individual con los medios que aquellas pueden adoptar para descubrir y perseguir á los verdaderos criminales. El Reglamento parece indicar que debia publicarse una verdadera ley de garantias individuales; pero desgraciadamente cuanto se ha legislado en distintas épocas sobre este punto, no ha llegado á ser una verdad práctica por mucho tiempo.

El Reglamento distingue la mera detencion, de la re-

tencion en prision y del arresto; pero establece que ninguno de estos actos puedan ejecutarse por un Juez sin que exista un motivo racional bastante, en que no haya arbitrariedad. Parecia necesario explicar en qué casos puede haber motivo racional bastante para proceder al arresto ó detencion de una persona; pero siendo de muy difícil apreciacion, se ha limitado á consignarlo así, dejando á los Tribunales superiores la apreciacion definitiva y la correccion, en todo caso, de los Jueces inferiores.

La Constitucion de 1812, Código de gran importancia no solo como obra política sino por la preferencia que concedió á la administracion de justicia, estableció en su artículo 287 que ningun español pudiera ser preso sin que precediera informacion sumaria del hecho, por el que mereciese, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del Juez por escrito que se le notificára en el acto mismo de la prision. Por el 288 y siguientes se dispone que toda persona debe obedecer estos mandamientos, reputándose como delito grave cualquiera resistencia; que cuando esta ocurriese ó se temiera la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona; que el arrestado, antes de ser puesto en prision, debe ser presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaracion; pero que si esto no pudiese verificarse, se le conducirá á la cárcel en calidad de detenido y el Juez le recibirá declaracion dentro de las veinte y cuatro horas. Cualquiera persona, sin embargo, puede, según el artículo 292, arrestar ó cojer al que es sorprendido *in fraganti* al cometer un delito, presentándolo en seguida al Juez.

La última Constitucion de 1845 estableció este precepto, aunque sin darle completo desarrollo. Según ella, no puede ser detenido ni preso ningun español, ni separado de su domicilio, ni allanada su casa, sino en la forma y en los casos que las leyes prescriban.

Sin hablar de los casos de suspension de las garantías individuales, de que despues trataremos, vamos á examinar la legislacion posterior al Reglamento para hacer constar de qué manera han tenido aplicacion sus preceptos, en cuanto á la jurisdiccion ordinaria, que es la de que propiamente trata. El decreto de 11 de Setiembre de 1820 consignó la forma en que debian decretarse y llevarse á efecto los autos de prision, cuya disposicion se declaró vigente en 30 de Agosto de 1836; pero lo que puede decirse que constituye la legislacion vigente hoy sobre este punto es la ley provisional reformada para la aplicacion del Código penal y el decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Con arreglo á la primera, para proceder á la prision de una persona es preciso que el delito que se le atribuya tenga señalada una pena mas grave que la de confinamiento menor ó arresto mayor, segun las escalas graduales del art. 79 del Código penal; exceptuándose de estas disposiciones el delito de vagancia, respecto del que siempre habrá lugar á la prision, cualquiera que sea la pena señalada por el Código, y tambien la prision por vía de sustitucion ó apremio una vez impuesta esta pena (1). Cualquiera persona puede detener y entregar en la cárcel á disposicion del Juez competente á los reos cogidos *in fraganti*; á los que tengan contra sí un mandamiento de prision; á los que se hubieren fugado de la cárcel ó de algun establecimiento penal; á los que yendo presos se fugasen, y á los que fuesen sorprendidos con efectos que conocidamente procedan de un delito (2). Los Jueces y Tribunales y las Autoridades y sus agentes están obligados á detener ó mandar detener á las personas que, segun fundados indicios, fuesen reos de delito de cuya perpetracion tuvieran conocimiento. Lo mismo deberán ha-

(1) Regla 25.

(2) Regla 26.

cer con los responsables de faltas, si fuesen personas desconocidas (1). Todo el que detuviere una persona, tiene obligacion de conducirla ó hacerla conducir inmediatamente á la cárcel, entregando al alcaide una cédula firmada en que espresese el motivo de la detencion; y si no supiese firmar, lo hará el alcaide con dos testigos. En los casos de suma urgencia bastará que las Autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el término preciso de dos dias (2). La Autoridad gubernativa ó agente de la misma que detuvieren á una persona la pondrán á disposicion del Tribunal competente dentro de veinte y cuatro horas. Cuando por una causa irremediable no se pudiera verificar así, se manifestará por escrito al Juez ó Tribunal las razones que hayan mediado para ello, pero nunca podrá el detenido permanecer á disposicion de dicha Autoridad por mas de tres dias, sin que la misma incurra en responsabilidad (3). A las veinte y cuatro horas de haberse puesto el detenido á disposicion del Juez competente, deberá decretarse su prision ó soltura; pero en los casos en que así no fuera posible por la complicacion de los hechos, por el número de los procesados ó por otro grave motivo, que deberá hacerse constar en el proceso, se podrá ampliar por dicho Juez la detencion hasta tres dias. Pasado este término, se decretará precisamente la prision ó soltura (4). Cuando hubiese motivo racionalmente fundado para creer á una persona culpable de delito que merezca pena mas grave que las espresadas en la regla 25, decretará el Juez la prision en auto motivado y expedirá mandamiento por escrito (5). Los alcaides de las cárceles no podrán recibir en clase de presa á ninguna persona, sin mandamiento por escrito del Juez

(1) Regla 27.

(2) Regla 28.

(3) Regla 29.

(4) Regla 30.

(5) Regla 31.

de la causa; tampoco podrán recibirla en clase de detenida, sino con las formalidades prescritas en la regla 28. Los alcaides darán inmediatamente cuenta de la detencion al Juez de primera instancia, y donde haya mas de uno, al decano ó al que hiciera veces de tal (1).

La incomunicacion de un reo preso se decretará por el Juez cuando para ello asista justa causa, la cual se expresará en el auto, y no podrá pasar de veinte dias continuados, sin perjuicio de decretarla de nuevo, en la misma forma, cuando convenga. Las Autoridades que tienen facultad de detener, tienen tambien la de incomunicar por el tiempo de la detencion (2). En cualquier estado de la causa en que, recibida la declaracion indagatoria, aparezca la inocencia del preso ó detenido, se decretará de oficio y sin costas su libertad, Tambien se concederá esta de oficio, aunque no aparezca la inocencia del procesado, en los casos previstos en las reglas 25 y 34, bajo las fianzas y en la forma prevenida en esta última (3).

Tales son las principales disposiciones de la ley provisional reformada como necesario complemento de los artículos que comentamos. Pero todavia conviene tener presente las del importantísimo decreto de 30 de Setiembre de 1853 espedido por el Sr. Marqués de Gerona. Segun este, no se decretarán desde luego autos de prision por los Jueces y Tribunales en las causas en que se persiga delito que merezca pena inferior á la de presidio, prision y confinamiento mayores, segun el órden establecido en el art. 24 del Código penal. Lo mismo se practicará en las causas sobre delitos de falsificacion de que tratan los artículos 226 y 227 del mismo Código, cualquiera que sea la penalidad que les corresponda, con tal que el hecho no haya tenido un objeto de lucro, ni ocasionado per-

(1) Regla 32.

(2) Regla 33.

(3) Regla 36.

juicio á tercero (1). En todas las causas por delitos de penalidad superior á la de arresto mayor, se mandará que el procesado dé la fianza prevenida en la ley provisional para la aplicacion del Código, y de cárcel segura si fuese notoriamente pobre. Será fiador suficiente en este último caso todo español de buena conducta y avecindado dentro del territorio del Tribunal ó Juzgado, que esté en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos y venga pagando con un año de anterioridad una contribucion directa de 100 rs. anuales sobre bienes inmuebles de su propiedad personal ó de 200 por razon de subsidio (2). La fianza consistente en metálico ó fincas prestada por un tercero, solo será responsable á las resultas del juicio, en el caso de fuga ó ausencia del procesado. Si los procesados de que trata el art. 2.º no habilitasen en el acto de ser requeridos las fianzas convenientes, serán reducidos preventivamente á prision, de la que saldrán luego que la presten.

Se exceptúan de las disposiciones de los anteriores artículos y serán constituidos desde luego en prision en los casos en que así proceda segun ley; 1.º Los reos de robo, hurto, estafa, vagancia, atentado de cualquiera clase contra la Autoridad y desacato grave á la misma. 2.º Los reos de lesiones calificadas de peligrosas, ínterin no desaparezca completamente el peligro. En las causas sobre delitos á que corresponda pena de arresto mayor ú otra inferior, cometidos por personas notoriamente sospechosas, ó sin arraigo, familia, ni establecimiento fijo,

(1) Art. 1.º del Real decreto de 30 de Setiembre de 1853.

(2) La regla 54 de la ley provisional á que este artículo se refiere establece que en los delitos á que el Código señale prision correccional ó presidio de igual clase, permanecerá el reo en libertad, al prudente arbitrio del Juez, segun las circunstancias del hecho si diese fianza de 100 á 500 duros, depositados en el Banco español de S. Fernando, ó de 500 á 2.000 duros en fincas, bajo la responsabilidad del escribano que otorgue la escritura.

podrán exigir los Jueces y Tribunales que los reos se les presenten periódicamente, ó decretar cualquier otro género de medidas de inspeccion y vigilancia para evitar su ausencia. Cualquiera infraccion de parte de los reos hará procedente el auto de prision ó la fianza en su defecto (1).

Este decreto es la legislacion vigente en esta materia y debemos hacer notar que hay entre él y la regla 35 de la ley provisional reformada algunas diferencias que en verdad no nos parecen en ventaja suya. Asi es que, por ejemplo, esta no comprendía los delitos de vagancia entre los esceptuados de prision, y á nuestro modo de ver con fundamento, porque además de la cuestion jurídica de si la vagancia, que no se refiere á un hecho concreto, puede ó nó calificarse por sí sola como verdadero delito, suele suceder, y de hecho sucede, que la prision á que se reduce preventivamente al acusado de vagancia escede á la pena que en definitiva se le impone. Y por otra parte es anómalo y extraño que el acusado de vagancia no pueda, conforme á este decreto, evitarse por medio de fianza la prision preventiva, siendo así que con arreglo al art. 262 del Código, si se le impusiesen en definitiva las penas de arresto y sujecion á la vigilancia de la Autoridad, puede en cualquier tiempo quedar relevado del cumplimiento de su condena, dando fianza de aplicacion y buena conducta, cuya fianza consistirá en la cantidad que fijen los Tribunales en la sentencia no bajando de 50 duros ni escediendo de 250.

Hasta aquí hemos examinado los requisitos con que debe procederse á la detencion y prision de una persona y los casos en que esto puede tener lugar. Veámos ahora las sanciones penales que nuestras leyes establecen contra los funcionarios que proceden arbitrariamente sobre este punto.

(1) Artículos 2 al 6 del decreto de 30 de Setiembre de 1853.

Estas se hallan señaladas en el Código penal. Son castigados segun el art. 295 con las penas de suspension y multa de 5 á 50 duros: 1.º El empleado público que ordenase ó ejecutase ilegalmente ó con incompetencia manifiesta la detencion de una persona. 2.º El Juez que no ponga en libertad al preso cuya soltura proceda. 3.º El alcaide de cárcel ó gefe de establecimiento penal que recibiese en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona sin los requisitos prevenidos por la ley. 4.º El alcaide ó cualquier empleado público que ocultasen á la Autoridad un preso que deban presentarle. 5.º Todo empleado público que no diese el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por la Autoridad competente, ó retuviese en los establecimientos penales al sentenciado que ha extinguido su condena (1).

Son aplicables las disposiciones anteriores: 1.º A los Jueces que decretasen ó prolongasen indebidamente la incomunicacion de un preso. 2.º Al alcaide que sin mandato de la Autoridad competente tuviese incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso ó sentenciado. 3.º Al alcaide ó gefe de establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó usase con ellos de un rigor innecesario. 4.º Al empleado público que negase á un detenido, ó á quien le represente, certificacion ó testimonio de su detencion, ó sin motivo legítimo dejase de dar curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad. 5.º Al empleado público que teniendo á su cargo la policía administrativa ó judicial y sabedor de cualquiera detencion arbitraria dejase de dar parte á la Autoridad superior competente ó de practicar las diligencias prévias que deba en este caso. 6.º Al empleado público que no recibiese declaracion al detenido ó no le hiciese saber la causa de su detencion,

(1) Art. 295 del Código penal.

dentro del término prefijado por las leyes (1). El empleado público que arbitrariamente pusiese á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel ó establecimiento destinado al efecto, será castigado con la multa de 10 á 100 duros (2).

A pesar de tales sanciones penales, es de deplorar los abusos que se han cometido en este particular por los funcionarios administrativos, contra quienes no se ha procedido en muchos casos con el rigor que se debiera por detenciones arbitrarias; sirviendo muchas veces de verdadero obstáculo para ello la garantía de la autorizacion prévia, que, á nuestro juicio, debiera desaparecer por completo (3). Afortunadamente, y merced á los principios proclamados por la Revolucion de Setiembre, hoy la garantía de la autorizacion solo alcanza, á juzgar por los artículos 178, 179, 187 y 194 de la ley de organizacion municipal y el 65 de la de organizacion provincial dadas en 21 de Octubre de 1863 por el Gobierno provisional, á los individuos de Ayuntamiento, Alcaldes de barrio, agentes del mismo Ayuntamiento y á los Diputados provinciales. Y decimos que solo alcanza á estos, porque como la ley del gobierno de provincias nada dice respecto de los funcionarios de la Administracion, ó sea de los empleados en los diferentes ramos de la misma, es de suponer que para ellos queda abolida dicha garantía; pudiendo ser procesados desde luego por los abusos que cometan en el ejercicio de sus funciones.

(1) Art. 296 del Código penal.

(2) Art. 238.

(3) La Real cédula de 19 de Agosto de 1827 y Real orden de 26 de Abril de 1851 en que se mandó observar, prevenian acertadamente que la Autoridad gubernativa ó agente de la misma que detuvieren á una persona la pusiesen á disposicion del Tribunal competente á las 24 horas; y cuando por una causa irremediable no se pudiese verificar así se manifestase por escrito al Juez ó Tribunal las razones que habian mediado para ello: pero nunca podria el detenido permanecer á disposicion de dicha Autoridad por mas de 3 dias sin que la misma incurriese en responsabilidad.

Para completar esta materia debemos tambien hacer mérito de las circunstancias especiales que se requieren, además de las generales de la ley, para proceder á la detencion ó prision de algunas personas, por razon del cargo que desempeñan. Son estas los Senadores y Diputados. La última Constitucion vigente prevenía que los Senadores no pudieran ser procesados ni arrestados sin prévia autorizacion del Senado, sino cuando fueran hallados *in fraganti* ó cuando no estoviese reunido el Senado; pero en todo caso debería darse cuenta á este Cuerpo lo mas pronto posible, á fin de que determinase lo que correspondiera. Tampoco los Diputados podian ser procesados ni arrestados durante las sesiones, sin permiso del Congreso; mas en este caso, y en el de ser procesados ó arrestados cuando estuvieren cerradas las Cortes, debería darse cuenta lo mas pronto posible al Congreso para su conocimiento y resolucion (1). Además de este precepto constitucional, por la ley de 11 de Mayo de 1849 que trata de la organizacion del Senado como Tribunal de justicia, se dispuso que esta Cámara conociese de todos los delitos que cometiesen los Senadores que hubiesen jurado su cargo, así por lo que se refiriese al delito principal, como por lo relativo á los conexos. No obstante, cuando en virtud de lo que ordena el artículo constitucional antes citado se pidiese autorizacion para procesar á un Senador, si este fuese militar y hubiese delinquido en campaña, podrá el Senado permitir, si lo estimase conducente al bien del Estado, que conozca de la causa el Tribunal que sea competente con arreglo á lo prescrito ó que en adelante prescribiesen las leyes y ordenanzas militares. Igualmente los Senadores eclesiásticos por las faltas y delitos puramente eclesiásticos, serán juzgados por los Tribunales de su fuero, con arreglo á los cánones de la Iglesia y las leyes del Reino (2).

(1) Art. 41 de la Constitucion de 1845.

(2) Art. 3.º de la ley de 11 de Mayo de 1849.

El Reglamento provisional en los artículos que venimos comentando solo se ocupa en fijar la garantía individual de seguridad personal en circunstancias normales y cuando sea la jurisdicción ordinaria la única competente para conocer en general de los delitos: pero en circunstancias extraordinarias y por razones políticas quedan sin efecto los preceptos que anteriormente hemos examinado.

La Constitución de 1812 limitó á ciertos y muy determinados casos la suspensión de las garantías individuales; pero desgraciadamente es lo cierto que después se ha abusado con frecuencia de lo que se ha llamado estado escepcional. Estableció aquella únicamente que si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la Monarquía, ó en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en ella misma para el arresto de los delincuentes, podrían las Cortes decretarla por algun tiempo determinado (1). Sin embargo de que la ley de 17 de Abril de 1821 restringió la jurisdicción extraordinaria de guerra á los casos que la misma establece, determinando que en lo demás fuese la única competente la jurisdicción ordinaria, y aunque así se recomendó en varias ocasiones, la verdad es que muchas veces la declaración del estado de sitio ha dado lugar á extender inconvenientemente la acción de los Tribunales militares. La ley de orden público que rigió desde el 20 de Marzo de 1867 amplió inconsideradamente este espíritu, clasificando arbitrariamente las diferentes situaciones en que un país pudiera encontrarse y llevando la exageración hasta el punto de declarar que la jurisdicción militar fuera la única competente, una vez declarado el estado de guerra en algun punto de la Monarquía, para administrar justicia sobre los delitos de sedición, rebelión y sus anejos y los demás comprendidos en el título

(1) Art. 308 de la Constitución de 1812.

lo III. lib. 2.º del Código penal (1). En la aplicacion de esta legislacion extraordinaria, insostenible en buenos principios científicos, é ineficaz en la práctica como se ha visto experimentalmente, se llevó todavía la exageracion hasta el punto de pronunciarse la pena de muerte por delitos no castigados en la ley con semejante pena.

Los últimos acontecimientos políticos han motivado tambien declaraciones importantísimas sobre lo que es objeto de los artículos que comentamos. La Junta Superior Revolucionaria consignó entre la declaracion de derechos, la seguridad individual é inviolabilidad de domicilio y de correspondencia; y el Gobierno provisional, por decreto de 15 de Octubre último, espedido por el Ministro de Gracia y Justicia, dispuso: 1.º Que el que sin estar investido de carácter alguno de Autoridad procediese á la prision ó arresto de cualquier ciudadano, sea sometido á los Tribunales para que le juzguen como reo de detencion arbitraria, con arreglo al Código penal, salvo el caso de ser cogido *in fraganti* el perpetrador de un delito. 2.º Que en la misma forma se procederá, como reo de allanamiento de morada, contra el que sin la autorizacion de quien corresponda y sin llenar las formalidades de la ley, se introduzca violentamente en domicilio ajeno. 3.º Igualmente se sujetarán á la accion de los Tribunales, para que sean juzgados con arreglo á las disposiciones del Código todos los que de cualquier manera ataquen la propiedad (2). Justo es decir, sin embargo, que tales preceptos no añaden nada á la legislacion anterior; no son mas que la reproduccion de los artículos del Código, ni tratan de definir los casos en que las Autoridades procedan arbitrariamente á detener ó constituir en prision á un ciudadano. Los artículos del Reglamento provisional con las aclaraciones de que hemos hecho mé-

(1) Art. 114 de la ley de 17 de Mayo de 1867.

(2) Decreto de 15 de Octubre de 1868.

rito quedan, pues, subsistentes, y si bien en ellos se garantiza al individuo de los abusos que contra su libertad puedan cometer los Tribunales ó Jueces, no se ha atendido del mismo modo á los que con mas frecuencia suelen cometer las Autoridades administrativas.

ARTÍCULO 7.º

A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicacion, como no sea con especial orden del Juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario.

Comentario.

Mientras que por los Tribunales no se imponga pena alguna por medio de sentencia judicial, no es justo que los que estén sometidos á un procedimiento sufran vejaciones innecesarias. Solo lo que absolutamente sea indispensable para la seguridad de los detenidos es lo que la justicia y la humanidad exigen, y por eso los establecimientos de detencion tienen distinto carácter que los de correccion. Abolido el tormento como institucion hija de la barbarie de otras épocas, y por ser medio inadecuado para descubrir la verdad, se estableció en la Constitucion de 1812 que no se usará nunca de este medio ni de los apremios (1). Repitieronse sustancialmente las mismas disposiciones en la Real Cédula de 25 de Junio de 1814, y por último en el Reglamento provisional se estableció que no se usaran medios de mortificacion, sino de seguridad respecto de los procesados.

(1) Art. 503.

(1) Art. 114 de la ley de 17 de Mayo de 1867.
(2) Decreto de 12 de Octubre de 1868.

La misma Constitucion, á que tantas veces tenemos que referirnos, prescribió que se dispusieran las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no molestar á los presos; así el alcaide tendrá á estos en buena custodia, y separados los que el Juez mande tener sin comunicacion; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos (2).

Despues de estas disposiciones y de las del Reglamento, son las mas importantes las de las Ordenanzas de las Audiencias y Reglamento de los Juzgados y las de la ley de prisiones, que puede considerarse como provisional hasta tanto que se construyan los edificios que serian necesarios para la completa aplicacion del Código y para establecer un buen régimen penitenciario.

Las Ordenanzas de las Audiencias prescriben que cada alcaide lleve tres libros que se titularán; uno de *presos*, otro de *existentes por cárcel segura* y otro de *salidas*. En el libro de presos sentará el dia de la entrada de estos con espresion de sus nombres, apellidos y domicilio, de la autoridad que hubiese decretado la prision ó el arresto, de aquella á cuya disposicion queden y de la persona que los haya entregado, la cual firmará el asiento y si no supiere lo ejecutará otro en su nombre. En el libro de existentes por *cárcel segura* sentará tambien el dia en que se reciban los presos que entrasen en esta calidad, espresando igualmente sus nombres y domicilio y la Autoridad de quien proceda la providencia ú orden de traslacion. En el libro de *salidas* anotará igualmente el dia en que saliese cada preso con igual espresion de sus nombres y domicilio y destino á que saliese. Al márgen de cada asiento de entrada se pondrá la palabra *salida*, con el fóllo de ésta en el libro respectivo, y lo mismo se hará en los asientos de salida respecto á las entradas.— No permitirá que á ningún preso se le haga vejacion al-

guna en la cárcel, ni que á los que entraren nuevamente se les exija alguna cosa. No pondrá nunca prisiones á ningun preso sino cuando lo disponga el Juez respectivo ó sea absolutamente necesario para la seguridad de la persona ó para la conservacion del buen órden en la cárcel, debiendo inmediatamente dar parte á dicho Juez en cualquiera de estos dos últimos casos y estar á lo que ordene (1).

Con el nombre de *depósitos municipales*, previene la ley de prisiones que se establezcan unos para los sentenciados á la pena de arresto menor y para tener en custodia á los que se hallen procesados criminalmente, ínterin que se les traslada á las cárceles de partido. Estas y las de las capitales de las Audiencias se destinarán á la custodia de los presos con causa pendiente y para cumplir las penas de arresto mayor. En las cárceles habrá departamentos diferentes para hombres y mujeres, y en el de cada sexo se tendrán con separacion los varones menores de 18 años y las mujeres menores de 15 de los que hubieren cumplido estas edades (2). Los presos por causas políticas tambien deberán estar separados. En cuanto lo permita la disposicion de los edificios de las cárceles se procurará asimismo que los presos con causa pendiente estén separados de los que se hallen cumpliendo las condenas de arresto mayor. Los presos en comunicacion podrán conferenciar con sus defensores siempre que les convenga y tambien comunicar con sus parientes y amigos en la forma que los reglamentos prevengan. Los presos con causa pendiente tendrán la facultad de ocuparse en las labores que eligieren, utilizándose de sus productos, aunque con la obligacion de abonar los gastos

(1) Artículos 178, 179, 181 y 182 de las Ordenanzas de las Audiencias.

(2) Conforme con lo que dispone el art. 180 de las Ordenanzas de las Audiencias.

de su manutencion, si se les sufragase de cuenta del mismo. (1).

Ultimamente entre las disposiciones que sobre este punto deben citarse, lo es muy especialmente la Real órden de 27 de Abril de 1860, espedita por el Ministerio de la Gobernacion, aprobando el programa para la construccion de prisiones de provincia y reforma de los edificios existentes destinados á esta clase de establecimientos. De desear hubiera sido que las reglas dictadas en esta Real órden hubieran tenido exacto cumplimiento y se hubiesen construido las prisiones en la forma que establecia.

Aunque las prisiones, aun las que tienen el carácter de establecimientos de detencion preventiva, están sometidas á la inspeccion y vigilancia de la Administracion, y en este concepto segun la ley antes citada, dependen del Ministerio de la Gobernacion, conviene observar que los Jueces y Tribunales la ejercen tambien sobre los alcaides de dichos establecimientos en cuanto á la seguridad y abusos que se puedan cometer en el tratamiento de los presos. Véase lo que sobre este punto disponen las Ordenanzas de las Audiencias y el Reglamento de Juzgados, y téngase en cuenta que con este objeto muy principalmente se verifican las visitas de cárceles de que despues hablaremos.

Respecto á la incomunicacion de los presos en ciertos casos, véase el comentario al artículo anterior.

(1) Artículos 7, 10, 11, 12 y 13 de la ley de 26 de Julio de 1849.